

Sitzung vom 24. Oktober 2018

965. Anfrage (Strafrabatt bei rückfälligen Tätern)

Kantonsrätin Nina Fehr Düsel, Küsnacht, und Kantonsrat Benedikt Hoffmann, Zürich, haben am 9. Juli 2018 folgende Anfrage eingereicht:

Gerichte müssen neu jeweils sogenannte Gesamtstrafen bilden, wenn ein bedingt verurteilter Straftäter in der Probezeit erneut das Gesetz bricht. Diese müssen tiefer sein als die Strafen für die Einzeltaten zusammen.

Nach alter Strafpraxis wandelte das Gericht in der Regel die bedingte Strafe in eine unbedingte um, die dann auch effektiv verbüsst werden musste. Hinzu kam eine separate Strafe für die neue Tat. Seit Januar 2018 gilt nun neu: Wenn die Art der beiden Strafen dieselbe ist – zum Beispiel bei zwei Freiheitsstrafen – müssen die Richter zwingend eine sogenannte Gesamtstrafe bilden. Diese muss von Gesetzes wegen milder sein als die Einzelstrafen zusammengenommen (vgl. Art. 46 Abs. 1 StGB).

Trotz grosser Bedenken zweier Bundesrichter sah die Rechtskommission des Nationalrats noch keinen Handlungsbedarf. Dies, obwohl es sich nach Ansicht vieler Experten um ein Versehen des Parlaments handeln muss und der obligatorisch vorgesehene Strafrabatt bei den Opfern und der Bevölkerung allgemein zu Unverständnis führt.

Ein Beispiel hierfür wäre folgender Fall: Ein Mann, der für eine versuchte Vergewaltigung eine bedingte Freiheitsstrafe von zwei Jahren kassiert, wird in der Probezeit rückfällig. Dieses Mal bleibt es nicht beim Versuch, weshalb das Gericht für die zweite Tat eine vierjährige Freiheitsstrafe vorsieht. Früher hätte der Täter sechs Jahre verbüßen müssen, während er neu Anrecht auf «Rabatt» hat. Die Gesamtstrafe muss im erwähnten Beispiel auf alle Fälle tiefer als sechs Jahre sein. Dies darf nicht sein.

Alle machen Fehler. Aber nicht bei allen sind die Folgen so gross wie bei gewissen Entscheidungen im Parlament. Der Abschreckungseffekt und gerechte Strafen sind insbesondere für die Akzeptanz in der Bevölkerung sehr wichtig. Es ist wichtig, dass es diesbezüglich zu einer Korrektur kommt.

Wir bitten in diesem Zusammenhang den Regierungsrat um die Beantwortung der folgenden Fragen:

1. Teilt der Regierungsrat die Auffassung, dass es sich hier um einen gesetzgeberischen Fehler handelt? Wenn nein, weshalb nicht?
2. Hat der Regierungsrat allenfalls Kenntnis darüber, ob bzw. wie sich Urteile und Strafzumessungen seit dem 1. Januar 2018 im Kanton Zürich verändert haben?
3. Welches konkrete Vorgehen sieht der Regierungsrat vor, um auf nationaler Ebene auf eine entsprechende StGB-Revision hinzuwirken?

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Nina Fehr Düsel, Küsnacht, und Benedikt Hofmann, Zürich, wird wie folgt beantwortet:

Das in Art. 49 StGB (SR 311.0) verankerte Prinzip (Asperations- oder Strafverschärfungsprinzip) gibt es schon lange. Es bedeutet, dass beim Zusammentreffen mehrerer gleichartiger Strafen die Strafe für die schwerste Tat angemessen zu erhöhen und allenfalls auch zu schärfen ist. Der sogenannte «Rabatt» liegt also darin, dass das Gesetz bei mehreren strafbaren Handlungen nicht einfach die einzelnen Strafen addiert.

Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB lautete in der bis Ende 2017 geltenden Fassung wie folgt: «Es [das Gericht] kann die Art der widerrufenen Strafe ändern, um mit der neuen Strafe in sinngemässer Anwendung von Artikel 49 eine Gesamtstrafe zu bilden.»

Das Bundesgericht führte schon vor zehn Jahren sinngemäss aus, dass Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB eigentlich zwei Rechtsfiguren vermische. Denn der Fall, dass ein Täter nach einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe während der Probezeit weitere Delikte verübe, unterscheide sich wesentlich vom Fall eines Täters, der sämtliche Strafen begangen habe, bevor er wegen dieser Tat bzw. eines Teils dieser Taten verurteilt worden sei (vgl. Art. 49 Abs. 1 und 2 StGB). Eine Gleichstellung dieser Fälle bei der Strafzumessung erscheine als sachfremd, weil damit der strafferhöhend zu wertende Umstand, dass der Täter einen Teil der Taten während der Probezeit begangen habe, bei der Strafzumessung zu Unrecht unberücksichtigt bliebe (BGE 134 IV 241 ff. E. 4.3).

Dieses Versehen ist darauf zurückzuführen, dass das Parlament die Möglichkeit der Strafaussetzung fallen liess, für die der Bundesrat ursprünglich diese Gesamtstrafenbildung vorgesehen hatte, es aber gleichzeitig unterliess, den zur Strafaussetzung gehörenden Satz 2 von Art. 46

Abs. 1 StGB ebenfalls aufzuheben (BGE 134 IV 241 ff. E. 4.1). Daher ist dieser Satz nun auch auf den Widerruf einer zuvor bedingt ausgesprochenen Strafe anwendbar.

Nach der früheren Fassung von Art. 46 Abs. 1 Satz StGB war die Gesamtstrafenbildung fakultativ (Kann-Bestimmung) und durfte nur erfolgen, wenn das Gericht die Art der Vorstrafe änderte. Da es freilich aus rechtsstaatlichen Gründen problematisch ist, eine rechtskräftige Vorstrafe umzuwandeln, schränkte die Praxis des Bundesgerichts diese Bestimmung ein, indem sie nur dann anwendbar war, wenn beide Strafarten nicht gleichartig waren (BGE 134 IV 241 E. 4.4, 138 IV 113 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 6B_1048/2010 vom 6. Juni 2011). Zudem durfte sie nur zugunsten des Beschuldigten genutzt werden (BGE 137 IV 249 ff. E. 3.43) Damit hatte das Bundesgericht die Möglichkeit der Gesamtstrafenbildung bei Nichtbewährung stark eingeschränkt.

Zu Frage 1:

In der seit 1. Januar 2018 geltenden Fassung lautet Satz 2 von Art. 46 Abs. 1 StGB wie folgt: «Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es [das Gericht] in sinngemässer Anwendung von Artikel 49 eine Gesamtstrafe.»

Unklar ist, weshalb der Gesetzgeber bei der letzten Revision den erwähnten Satz nicht ganz aufgehoben, sondern nur den Wortlaut angepasst hat. Neu ist, dass das Gericht die Art der Vorstrafe nicht mehr ändern darf, dass aber bei Strafen gleicher Art zwingend eine Gesamtstrafe (im Sinne von Art. 49 StGB) vorzunehmen ist. Das ist tatsächlich, wie Hans Mathys (ehemaliger Bundesrichter) und Patrick Guidon (Präsident des Kantonsgerichts St. Gallen und Präsident der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter) aufzeigen, störend, weil es zu einem ungerechtfertigten «Rabatt» für rückfällige Täter führt (NZZ vom 14. Dezember 2016, S. 10: «Gesetzgeberischer Fauxpas: Strafabatt für rückfällige Täter»). In diesem Artikel wird das Beispiel geschildert, das in der vorliegenden Anfrage erwähnt wird (rückfälliger Täter erhält fünf statt sechs Jahre Freiheitsstrafe).

Insofern kommen die Fachleute zum Schluss, dass es sich bei Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB auch in der neuen Fassung um ein gesetzgeberisches Versehen handelt.

Zu Frage 2:

Wie sich die Urteile bzw. Strafzumessungen im Kanton Zürich seit Anfang 2018 verändert haben, entzieht sich der Kenntnis des Regierungsrates.

Zu Frage 3:

Die Unzulänglichkeit von Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB in der alten wie in der neuen Fassung ist den im Bereich des Strafrechts tätigen Personen bekannt. Es liegt am Bundesgesetzgeber, zu prüfen, ob eine Änderung dieser Bestimmung erforderlich ist.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.

Vor dem Regierungsrat

Die Staatsschreiberin:

Kathrin Arioli